



## 国会及行政当局中国委员会 (CECC)

### 辩护律师成为被告： 张建中案件与中国对辩护律师的刑事起诉

*“完善诉讼程序，保障公民和法人的合法权益。”*

江泽民，2002年11月8日

*“更何况在一个现代民主法治社会，刑事辩护对于保障人权，维护法律尊严，确保司法公正具有十分重要的意义……刑事案件律师辩护率下降，对国家法治的外在形象和实际进程都是一个长远的伤害。”*

《法制日报》，2003年1月13日

## 摘要

恐吓辩护律师问题对中国刑法系统以及中国领导人宣称的建立法治和保护中国公民权利的目标构成重大挑战。近年来，中国领导人在追求上述目标的过程中采取了一些积极步骤，修订了《中华人民共和国刑事诉讼法》，以便增强刑事被告的权利，并且公开承诺限制执法部门滥用职权的行为。但是，中国辩护律师遭受恐吓致使上述进步未能产生应有的效果。此类骚扰导致中国辩护律师界士气低落，在刑事案件中缺乏强有力的辩护--最近一个突出的例子是中国最知名的辩护律师之一张建中受到起诉。由于上述骚扰事件，尽管中国律师人数不断增加，但在中国刑事案件中由律师代表被告的比例却持续下降。此类趋势在中国导致了一场关于适当保护刑事辩护律师的热烈辩论。

中国当局可采取下列步骤解决此类问题：（1）认识到张建中案件对中国法治产生的重大影响，表明根据法律始终给予张以公正待遇；（2）废止《中华人民共和国刑法》第 306

发布日期：2003年5月27日

条，这项关于伪造证据的条款没有必要，并且经常被用于骚扰辩护律师；（3）提高伪造证据案件中的证据要求，明确法律中条文的语言；以及（4）允许中华全国律师协会下属的纪律委员会在伪造证据案件及涉及辩护律师的类似不良行为案件中承担主要裁决责任。

## 1. 引言

2003年2月25日，中国最知名、最直言的辩护律师之一张建中在北京受审，罪名是在一个重大腐败案件中协助伪造证据。张案使中国律师界受到震撼，突显了长期以来的一种担忧，即有些中国检察人员利用伪造证据的刑法条款不公正地骚扰辩护律师。随着近年来此类做法的日益增多，中国律师把刑事案件辩护工作视作“高风险”活动。许多中国律师和法学专家认为以上担忧在很大程度上导致中国刑事辩护律师界士气低落，在刑事案件中缺乏强有力的辩护，刑事案件律师辩护率持续下降。在刑事被告和辩护律师已经面临无数障碍和不利条件的法律体制中，上述趋势是朝着错误方向迈出的一步。

本文探讨了张建中案件，并从广义上探讨了该案件突显的对刑事辩护律师待遇的担忧。

本文具体建议中国考虑采取下列步骤消除对张案以及恐吓辩护律师问题的担忧：

- 中国当局应当认识到张建中案件对中国的法治建设产生的影响，对公众因张建中被起诉而表达的关注作出反应，证明张始终被依法给予公正待遇。具体而言，在案件裁决中，法院应当对一个中国法律专家小组提出的有利于张的法律论点给予回应。合理而透明地处理张案将表明中国承诺建立一支强有力而负责任的刑事辩护律师队伍。
- 全国人民代表大会应当废止《中华人民共和国刑法》第306条，这个关于伪造证据的条款专门针对辩护律师。《中华人民共和国刑法》第307条禁止伪造证据。第306条没有必要，并且导致中国律师认为刑事案件辩护是一种高风险活动。
- 全国人民代表大会或最高人民法院应当提高有关律师伪造证据罪的证据要求，依法对伪造证据制定更精确的定义。目前，没有法律解释能够指导刑法中关于伪造证据条款的应用，使此类条款成为骚扰律师的便利机制。

- 中华全国律师协会、司法部和有关执法部门应当允许中华全国律师协会建立纪律委员会，在检察院<sup>1</sup>或司法部的监督下处理涉及辩护律师的伪造证据及类似不良行为的案件。该委员会将对检察院形成制衡，因为检察院在处理此类案件时涉及利益冲突，并且几乎没有体制性的制衡能够确保其公正起诉。

## 2. 以伪造证据罪起诉张建中

### 2.1 张建中背景资料

张建中是中国最知名的律师之一。他是北京共和律师事务所合伙人，是一位成功的商业律师和诉讼律师。<sup>2</sup> 近年来张还由于在两个政府高级官员（李纪周和成克杰）的腐败案件中担任被告律师而声名昭著。<sup>3</sup> 这两个案件属于中华人民共和国成立以来最大的腐败案件，在中国国内和国际上均引起新闻媒体的广泛关注。在成克杰一案中，据说张积极辩护，并且就该案件接受记者采访，因而触怒了当局。<sup>4</sup>

张建中除从事法律工作外，还活跃于中国律师界，大力倡导律师权利。被捕前，张担任北京律师协会保护律师权利委员会主席，公开对中国辩护律师面临的问题发表看法。<sup>5</sup> 由于其专业成就，张被评为北京十位杰出律师之一。<sup>6</sup>

### 2.2 拘留、正式逮捕和起诉

2002年5月3日，北京公安局拘留了张建中。<sup>7</sup> 虽然北京律师协会及张建中的律师事务所提出请求，但在一个多月内张未获准见律师，这种做法违反了《中华人民共和国

---

<sup>1</sup> 检察院是中国的检察部门，它也是中国法律系统的正式监督机构（见 3.2 条）。

<sup>2</sup> 章敬平，“成克杰辩护李纪周”《新闻周刊》，2001年11月19日。

<sup>3</sup> “成克杰 辩护律师被拘”《香港明报》，2002年6月8日。

<sup>4</sup> “律师出色辩护，成克杰可能逃脱死刑”，《香港明报》，2002年7月15日；“成克杰辩护律师张建中被当局逮捕”，中国人权民运信息中心，2002年6月14日。

<sup>5</sup> 章敬平，见上文注释 2。

<sup>6</sup> 李红兵，“成克杰李纪周辩护律师张建中调查”，《21世纪经济报道》，2003年3月13日。

<sup>7</sup> “成克杰 辩护律师被拘”，见上文注释 3。

刑事诉讼法》。<sup>8</sup> 2002年6月，张的家人接获通知，经北京第一人民检察院批准，张因涉嫌协助伪造证据而被正式逮捕。<sup>9</sup> 此后一周，张的律师获准与张会面。<sup>10</sup> 张直至2003年1月6日才被正式提出起诉，距其被拘留日期已经七个多月。

值得注意的是，公安局最初提出的起诉建议书指控张违反了《刑法》第306条，检察院的起诉书却指控张违反了第307条。如本文第三章所述，第306条是《刑法》中一项有争议的条款，专门针对辩护律师的伪造证据行为。第307条则是禁止伪造证据的一般条款。<sup>11</sup> 上述变化值得注意，因为它可能表明检察院担心公众对该案件的处理不满，而决定根据争议较小的第307条对张提出指控。<sup>12</sup>

### 2.3 对张建中的指控<sup>13</sup>

对张的起诉源于他曾担任霍海音的律师。霍海音是北京城市合作银行（下称“银行”）一个支行的前任行长。1998年3月，霍由于涉嫌腐败被拘留，后来被指控和判定犯有非法贷款及一系列其它罪行。被拘留前，霍曾聘请张帮助他出售两个大连房地产项目中的财权。该房地产属于霍担任董事长的公司所有，据说霍从银行获得了一系列非法贷款为上述项目融资。现在并不清楚张当时是否了解贷款非法以及原大连房地产交易的细节。张同意在转让财权交易中代表霍，并请求霍签署一份代理委托书，以便办理交易。1998年3

---

<sup>8</sup>艾利克·艾克霍姆（Erik Eckholm），《中国拘留并禁闭著名律师》，《纽约时报》，2002年6月7日。

《中华人民共和国刑事诉讼法》第96条规定：“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询……受委托的律师有权……会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况……”

<sup>9</sup>“张建中涉嫌伪证罪？成克杰首席律师被捕”，人民网，2002年7月17日。请注意：根据中华人民共和国刑事诉讼程序，“拘留”和正式“逮捕”有区别。被调查者首先被公安机关“拘留”，在搜集到足够的犯罪证据后，公安机关再向检察院申请正式批准逮捕。见《中华人民共和国刑事诉讼法》，第六章。

<sup>10</sup>Vivien Pik-Kwan Chan，“遭禁闭人权律师被正式逮捕”，《南华早报》，2002年6月15日。

<sup>11</sup>第306条和第307条均规定可判处3至7年监禁或刑事拘留。

<sup>12</sup>也可能是公安局在建议根据第306条起诉张时犯了一个错误。虽然张最初由霍的家人委托担任霍的辩护律师，但霍后来聘用了另一位律师。第306条仅适用于担任辩护律师或被告代理人的个人，而第307条则适用于所有人。

<sup>13</sup>本段陈述系基于中国新闻界发表的两篇关于该案件及其审理的报道。见李红兵（上文注释6）以及章文，“大律师张建中被捕内幕”，中国律师网，2002年8月31日（原载于《新闻周刊》）。

月，霍被拘留后，张收到代理委托书，并由霍的家人授权担任霍的辩护律师。后来，大连的资产转移至一家香港公司，据报道该公司同意作为购买资产的条件偿还欠付的银行贷款及利息。据中国的有关报道，该债务始终没有全部偿还，银行损失了 7.8 亿元人民币（约相当于 9500 万美元）。

对张提出的协助伪造证据的指控涉及霍签署的代理委托书。根据指控，张与霍以及一位调查霍案的公安人员曾岩勾结将代理委托书的日期改为霍被拘留前的日期。根据检察院提交的起诉书，这份日期被更改过的代理委托书后来被用于转移大连的资产，以便减轻霍对非法贷款应当承担的刑事责任（可能是表明本来有机会偿还银行贷款）。曾岩最终于 2001 年 9 月被判定犯有腐败罪，审理时张作为证人出庭。在曾案审理过程中，法院认定霍是在被拘留之后接受曾讯问的过程中签署的代理委托书的。

## 2.4 审理与辩护

张案于 2003 年 2 月 25 日在北京第一中级人民法院审理。<sup>14</sup> 据报道，只有张的亲属、张所属律师事务所的一位同事、北京律师协会的五位代表以及两位新闻媒体代表获准出席为一天的听证，法庭上气氛紧张。<sup>15</sup> 截止于本文发布之日，该案尚未作出判决。法院经过很长时间仍未作出判决，在某种程度上表明了该案件的政治敏感性，同时这种做法也违反了《刑事诉讼法》。<sup>16</sup>

在审理过程中，张的律师在很大程度上依赖人民大学刑事科学研究中心疑难刑事问题研究咨询专家委员会的法律专家小组提出的咨询意见（应辩方请求提供），为张作了无罪辩护。<sup>17</sup> 法律专家小组的意见书认为，张的行为没有构成第 307 条所界定的犯罪行为，敦促法院“实事求是”。据报道，该意见书基于三个论点。第一，授权委托书在霍案中并

---

<sup>14</sup>“北京公开审理律师张建中涉嫌帮助伪造证据”，*人民网*，2003 年 2 月 25 日。

<sup>15</sup>李红兵，见上文注释 6。关于限制出庭人员的做法之原因并不明确，因为《中华人民共和国刑事诉讼法》第 152 条要求公开审理，除非案件涉及“国家秘密”或“个人隐私”。

<sup>16</sup>根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第 168 条，法院在形成判决时不得超过两个半月。“人民法院审理公诉案件，应当在受理后一个月以内宣判，至迟不得超过一个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月……”

<sup>17</sup>对该辩护的描述系基于《21 世纪经济报道》的报道。李红兵，见上文注释 6。

非相关证据，因为它不可能被用于证明霍被指控的罪行。第二，代理委托书即使是在霍拘留期间签署，也仍然是一份合法文件，也就是说该文件上所列日期无关紧要。第三，小组的专家都认为张仅仅接受了委托代理的请求，而且是通过霍案中的公安人员曾岩接受。因此，当时张有理由认为曾岩的行为受到执法部门的许可，其接受委托的行为不能构成协助伪造证据之犯罪意图的证据。<sup>18</sup>

## 2.5 对张被起诉的反应

张案引发了若干问题与担忧。张参与改动代理委托书日期的相关证据模糊不清，检方主要依赖被判犯有腐败罪的公安人员曾岩的证词，根据第 307 条所提出的罪名似乎难以成立。另外，即使检方的证据以及法律观点正确，中国当局在张案中也至少违反了《刑事诉讼法》的两项条款，基于改动代理委托书日期将张拘留一年多没有定罪，而该代理委托书与霍海音的刑事案件之关联也非常值得质疑。这种做法以及为提出指控所花的时间似乎与被指控的罪行不符，容易令人猜测张可能由于其它原因而成为打击目标。

张案在中国和国际上均引起广泛关注。观察人士猜测张可能是由于为李纪周和成克杰辩护而被起诉。<sup>19</sup> 另外，至少有一个中国消息来源说，当局可能是由于张在为成克杰辩护时掌握了与高层领导人及其家人有关的丑闻而被整肃。<sup>20</sup>

2002 年 7 月以来，中国国内新闻媒体对张案进行了广泛报道。中国各主要日报刊登的文章提供了关于案件发展的基本新闻，描述了中国法律界对张被起诉而感到震惊。其他信息来源提供了更详细的事实和问题陈述。《新闻周刊》和《21 世纪经济报道》发表了关于案件调查的详情，得出结论说银行和高层领导人了解并批准了大连的资产转移。<sup>21</sup> 事实上，《新闻周刊》的报道引用一些消息人士的话说，如果在资产转移过程中全额偿还银行贷款，对张提出控告可能会完全撤消。<sup>22</sup> 对这些报道的综合解读表明该案件有另一种

---

<sup>18</sup>在中国，要证明一项罪行，必须证明意图或过失。《中华人民共和国刑法》第 14 至 16 条。

<sup>19</sup>例如“知名中国辩护律师张建中被拘留”，见上文注释 3；约翰·庞福特 (John Pomfret)，“知名中国律师自从一月初一直被警察拘留”，《华盛顿邮报》，2002 年 6 月 7 日。

<sup>20</sup>“成克杰的辩护律师张建中被当局正式逮捕”，见上文注释 4。

<sup>21</sup>李红兵，见上文注释 6；章文，见上文注释 13。

<sup>22</sup>章文，见上文注释 13。

说法-即张被不公正地作为替罪羊，交易本来受到执法部门的批准，但由于银行的非法贷款没有被偿还，交易未能做成。

张被起诉令中国各地的辩护律师不寒而栗。<sup>23</sup> 中华全国律师协会及北京律师协会密切注视该案件的发展，北京律师协会成立了一个小组，一直定期会晤，讨论案情。许多中国律师即使是对国内记者也不愿意对该案件发表评论。<sup>24</sup> 发表评论者对张被起诉的影响表示担心。一位中国律师说：“毫无疑问，无论张建中案件最后结局如何，它将对法律界和法律改革产生深远的影响。”<sup>25</sup> 其他人对张被起诉感到震惊，并为自己的安全担忧。一位中国律师哀叹说：“如果他们敢逮捕象张这样知名的律师，不会有任何律师感到安全。”<sup>26</sup> 简而言之，张案及其处理方式印证了中国律师界长期以来的担忧，即刑事辩护工作存在危险，并使得对辩护律师的刑事起诉更具有争议性。正如本文第 3 章所述，此类担忧对中国的刑事辩护产生了重大影响。

### 3. 中国辩护律师的危机

#### 3.1 对刑事辩护律师的起诉和骚扰

虽然张建中是由于代表委托人而遭到起诉的最知名中国律师，但他并非是唯一因此被起诉的中国律师。在这方面的统计数字并不一致，但大多数来源证实越来越多的律师近年来受到骚扰和错误的刑事起诉，与二十世纪九十年代中期相比尤为如此。<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup>例如 Vivien Pik-Kwan Chan，“以伪证罪被起诉，著名律师面临审判”，《南华早报》，2003 年 1 月 8 日；李红兵，见上文注释 6。

<sup>24</sup>“张建中涉嫌伪证罪？”，见上文注释 9。

<sup>25</sup>李红兵，见上文注释 6。

<sup>26</sup>《新闻周刊》，2001 年 8 月 5 日，引自“中国：律师被捕显示司法改革进程缓慢”，外国广播信息中心，2002 年 11 月 1 日。

<sup>27</sup>例如“罗干敦促律师解决公众关心的问题”，新华，1999 年 4 月 26 日（引自刘忠海，当时担任中华全国律师协会会长）；刘忠海，“我国律师执业环境仍需继续改善”，新华，2000 年 5 月 21 日；“全国律师维权工作报告”，中国律师网，2002 年 5 月 14 日。

虽然骚扰律师的行为在中国具有多种形式——从以腐败罪被起诉直至遭受威胁和暴力--但此类案件中很大一部分涉及伪造证据罪名。<sup>28</sup> 许多伪造证据的案件是根据《刑法》第 306 条提出起诉，该条款规定辩护律师或其他被告人“毁灭、伪造证据，帮助当事人毁灭、伪造证据，威胁、引诱证人违背事实改变证言或者作伪证”属于犯罪行为。<sup>29</sup>

正如张建中的案件所表明，也可以根据《刑法》第 307 条提出伪造证据的指控，该条款规定任何人“以暴力、威胁、贿买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证”或“帮助当事人毁灭、伪造证据”均构成犯罪行为。据报道，自从第 306 条于 1996 年纳入《刑法》以来，至少有 100 名辩护律师受到起诉。<sup>30</sup> 在许多其它案件中，律师受到调查伪造证据的骚扰，但没有受到起诉。<sup>31</sup>

虽然第 306 条和第 307 条的语言表面上并不令人感到有失公允，但关于伪造证据案件的报道表明，这些条款在实践中可能被不适当地用于恐吓辩护律师。一些辩护律师由于被告或证人向他们说谎或被告或证人瞒着他们伪造证据而被指控协助伪造证据。<sup>32</sup> 在另一些案件中，检方对辩护律师提出指控的原因是证人或委托人改变了原来对调查人员的证词。<sup>33</sup> 有些辩护律师看来仅仅因为辩护有力而成为打击目标。例如，在安徽省的三个案件中，辩方提出对检方不利的证据后，检方提出推迟审理，据说通过恐吓使辩方证人

---

<sup>28</sup>王进，“刑事辩护律师能否享受‘特权’”，《北京青年报》，2001 年 5 月 22 日；《新闻周刊》，见上文注释 26；“中华全国律师协会工作报告”，见上文注释 27。

<sup>29</sup>第 306 条第 2 款包含一项明确意图要求。“辩护人、诉讼代理人提供、出示、引用的证人证言或者其他证据失实，不是有意伪造的，不属于伪造证据。”

<sup>30</sup>例如查庆九，“律师谈刑辩而色变 刑事案件律师辩护率下降之忧”，《法制日报》，2003 年 1 月 13 日；约翰·庞伏特 (John Pomfret)，见上文注释 19。

<sup>31</sup>据一位知名中国辩护律师估计，近年来有近 500 名律师以伪证罪被捕，但该律师指出大多数被捕的律师没有被起诉。Chan，见上文注释 23。

<sup>32</sup>“著名律师张建中涉嫌伪证在北京被捕”，《中国新闻社》，2002 年 7 月 18 日；钱列阳和赵岩，“李奎生涉嫌伪证罪案法律分析”，中国法律信息网（日期不详）。

<sup>33</sup>例如 Yu Ping 论 Liu Jian 一案，“光明的许诺与令人沮丧的现实：1996 年《刑事诉讼法》修订后中华人民共和国刑事律师的作用”，35 《凡德贝尔特跨国法律月刊》827, 855 (2002 年 5 月)；王进，见上文注释 28。其他评论员曾报道类似事件，并指出证人常常把前后不一的证词归罪于律师，以便避免执法部门找麻烦。

改变证词，然后指控辩护律师伪造证据。<sup>34</sup> 在实践中，执法官员搜集的证据与辩方提出的证据之间的任何差异都使得辩护律师可能被指控恣意伪造证据，即使执法官员是通过胁迫手段获取证据。<sup>35</sup>

值得注意的是，大多数以伪造证据名义被调查或指控的辩护律师都没有被判定犯有此类罪行。<sup>36</sup> 这种情况虽然表明对辩护律师有某种程度的保护，但律师和法律专家认为，这进一步表明伪造证据条款被用于对辩护律师的报复--要么在辩护律师屈从后放弃指控，要么由公安部门或检察院提出指控但在法庭上罪名没有成立。<sup>37</sup> 无论属于哪一种情况，执法部门不一定需要定罪才就能达到打击或威胁积极辩护的律师之目的。

对此类案件的关切在中国导致了一场对第 306 条激烈的辩论，促使中华全国律师协会及一些立法人员积极推动从《刑法》中删除该条款。<sup>38</sup> 法律界将注意力集中放在第 306 条上有若干原因。首先，律师和法律专家指出，第 306 条具有歧视性，不公正地专门针对辩护律师，致使律师不能在平等基础上与检方抗辩。<sup>39</sup> 他们指出，第 307 条足以应对伪造证据的犯罪问题，质疑是否有必要单独订立一个针对辩护律师的法律条款。<sup>40</sup> 对第 306 条持批评意见的人士进一步指出，如果应当有针对性的就伪造证据行为立法，对象应当是检察人员和公安人员，因为他们常常采用非法手段搜集证据。<sup>41</sup> 其次，这些批评者

---

<sup>34</sup>田恒胜，“刑法 306 条杂感”，*中国律师网*，2002 年 12 月 20 日。类似案例见“福建首例律师伪证罪日前宣判：律师无罪”，*《福建法制报》*，2001 年 10 月 29 日。另见阿直，“酸甜苦辣话刑辩”，*《法制日报》*，2003 年 1 月 16 日。

<sup>35</sup>王进，见上文注释 28。

<sup>36</sup>王进，见上文注释 28；“福建首例律师伪证罪日前宣判：律师无罪”，见上文注释 34。

<sup>37</sup>“知名中国辩护律师张建中被正式逮捕、起诉”，*香港法新社*，2002 年 6 月 14 日；王进，见上文注释 28。

<sup>38</sup>根据 CECC 消息来源，中华全国律师协会在这项努力中起着领导作用，每年向全国人民代表大会呼吁废止该条款。此类努力在全国人民代表大会内部也获得支持。人大代表张燕连续数年提出废止该条款的议案，2000 年 30 位人大代表签署请愿书支持废止建议。吴意，“张燕代表再提废止刑法 306 条议案”，*中国律师网*，2002 年 5 月 10 日。

<sup>39</sup>例如德恒杯，“律师刑事责任追究争论的基础观念评析”，*《法制日报》*，2003 年 2 月 13 日；吴意，见上文注释 38。

<sup>40</sup>同上。

<sup>41</sup>田恒胜，见上文注释 34。

认为由于没有明确的法律解释指导第 306 条的应用，检察人员在提出伪造证据指控时享有很大的回旋余地，使该条法律成为骚扰律师的便利机制。<sup>42</sup> 最后，第 306 条持批评意见的人士把辩护律师面临的日益增多的问题归咎于第 306 条，指出自从第 306 条纳入《刑法》以来起诉律师的案件更加频繁。<sup>43</sup> 一位中国律师表示，该条法律旨在控制辩护律师。他说，把第 306 条纳入《刑法》是对执法部门的一种让步，执法部门反对 1996 年对《刑事诉讼法》的修订，该次修订扩大了被告的权利和辩护律师的作用。<sup>44</sup>

法律界另一些人士反对上述废除第 306 条的主张。执法官员以及一些法律专家认为第 306 条基本没有问题。<sup>45</sup> 他们认为，中国律师行业的主要问题之一是道德问题，第 306 条以及对律师不良行为进行刑事起诉对打击辩护律师的非法行为、维护司法工作很有必要，第 306 条的语言与其它国家的法律语言类似。第三类人认为第 306 条实质上没有错误，但承认在该条款的应用过程中存在问题。<sup>46</sup> 在这些人士看来，废止 306 条并不能解决恐吓辩护律师的问题，因为检察人员完全可以利用《刑法》的另一条款对律师提出指控。他们认为，问题在于，利用第 306 条使辩护律师“落入圈套”过于容易，检方根据该条举证的要求也过于简单。因此，这些观察人士不支持废止第 306 条，而倡导作出法律修订或司法解释，在涉及辩护律师伪造证据的案件中提高举证标准，更明确地定义伪造证据罪行。

一些律师和法律专家提出的要求不仅限于废除第 306 条，他们建议为辩护律师提供有限刑事豁免。虽然关于豁免的各项建议在形式上各有不同，但大多数建议认为豁免应当适用于辩护律师及其他辩护人在代表刑事委托人过程中所作的陈述。<sup>47</sup> 作为其论据，刑事豁免倡导者指出其它国家对辩护律师提供有限豁免。<sup>48</sup> 一些豁免倡导者强调如果律师故意

---

<sup>42</sup>王进，见上文注释28。例如，关于律师“引诱”证人改变证词并无明确定义。鉴于该术语缺乏司法解释，即使是暗示性的问题也可以解释为引诱。Yu Ping，见上文注释33，855-6。

<sup>43</sup>例如王进，见上文注释28；吴意，见上文注释38。

<sup>44</sup>CECC 采访。

<sup>45</sup>CECC 采访。关于此类论点的举例，另见邓克珠，“第 306 条与律师的权利”，《中国律师网》，2003 年 2 月 28 日，以及德恒杯提供的材料，见上文注释 39。

<sup>46</sup>CECC 采访。

<sup>47</sup>李玉杰和董娟，“律师的人身权利”，《河北法学》，2001 年 7 月，94-5；王进，见上文注释 28。

<sup>48</sup>同上。

从事不良行为，则仍然必须受到惩罚。他们承认豁免有不利的一面，但其结论是鉴于目前骚扰律师的问题，这种保护利大于弊。<sup>49</sup>

### 3.2 执法人员和辩护律师之间的冲突来源

中国和外国法律专家对辩护律师和执法人员之间的经常冲突提出若干解释。许多中国警察和检察人员没有充分认识到刑事被告享有的程序权或辩护律师在维护此类权利方面的作用。<sup>50</sup> 此种态度反映了中国公众对律师行业和刑事程序的普遍看法。部分由于中国律师行业出现日益严重的道德问题，公众对律师的评价普遍较低。<sup>51</sup> 另外，公众普遍支持政府打击犯罪，对为刑事被告提供强有力的程序保护之必要性缺乏同情或理解。<sup>52</sup> 因此，警察、检察人员和公众常常把辩护律师视作麻烦制造者以及执法工作的障碍。<sup>53</sup>

二十世纪九十年代中期以来的若干立法和政治事件使以上冲突更为加剧。1996年《刑事诉讼法修正案》建立了一种抗辩性较强的程序，扩大了获得律师辩护的权利，为被告提供了更多检查证据的机会，加强了辩护律师在审理前和审理期间发挥的作用。<sup>54</sup> 这些变化使中国辩护律师能够更加积极主动地辩护，使之与法官的冲突加剧。<sup>55</sup> 同时，警察和检察人员在寻求定罪时承担比以往任何时候都大的压力。为了应对近年来犯罪率上升的局面，中国政府两次广泛进行“严打”运动，在严打中执法部门和法院被鼓励将被告定罪，以展示丰硕成果。<sup>56</sup> 最后，根据中国1995年《国家赔偿法》，法官在刑事被

---

<sup>49</sup>同上。

<sup>50</sup>李玉杰和董娟，见上文注释47，95；尹鸿伟，“谁为中国刑事嫌疑犯辩护？”《凤凰周刊》（2002）。

<sup>51</sup>《新闻周刊》，见上文注释26；武欣中，“关于律师的社诉案件明显上升社会要求给律师洗脸”，《黑龙江法制日报》，2002年4月13日；德恒杯，见上文注释39。据德恒杯报道，中国立法者对律师道德水平下降深表关切。

<sup>52</sup>兰德尔·皮尔布姆（Randall Peerenboom），《中国法制长征》（剑桥大学出版社，2002），375-76。

<sup>53</sup>一个地方公安局甚至发布一份书面文件，正式把一位辩护律师列为“敌人”。王进，见上文注释28。

<sup>54</sup>律师人权委员会：《实行改革？中国刑事诉讼法修订本分析》，1996年10月。

<sup>55</sup>但是，如某些观察者所记录，此类改进措施常常没有得到实施。见“中国刑法面临的挑战：国会及行政当局中国委员会工作人员圆桌会议”，2002年7月26日，杰罗姆·柯恩（Jerome A. Cohen）书面发言。

<sup>56</sup>苏珊·特利华丝克斯（Susan Trevaskes）。“中国法院从事运动：‘2001年严打’运动中的刑法工作”，42《亚洲调查》，673, 675-78（2002年9月/10月）。

告被判定无罪时可能承担赔偿责任。《国家赔偿法》规定的赔偿责任对警察和检察人员确保被告定罪形成了进一步压力。<sup>57</sup>

虽然在中国有无数诱因使执法人员骚扰辩护律师，但对此类滥用职权的行为几乎没有制衡机制。中国缺少独立的、能够揭露执法人员滥用职权行为的新闻媒体。更重要的是，检察院扮演双重角色，既是检察官又是中国官僚体制和刑法程序的监督者。除了在刑事案件中提出起诉外，检察院本身还负责调查官员腐败案件、监督执法部门和审理程序以及处理公民有关法律界人士的投诉。<sup>58</sup> 虽然在理论上中国法院和人民代表大会能够对检察院的行为进行监督，但这两个部门相对执法部门处于弱势，迄今为止都没有对执法部门滥用职权形成有效的制衡。<sup>59</sup> 因此，中国律师抱怨说检察官在刑事诉讼程序中“既是运动员又是裁判员”，很容易以法律监督名义使用非法手段清除“障碍”。<sup>60</sup>

### 3.3 没有律师的被告

自 1997 年以来，越来越多的律师在中国被起诉，而中国刑事案件中有律师代表被告的百分比却持续急剧下降。中国新闻媒体对该下降趋势作了广泛报道。司法部出版的《法制日报》在 2003 年 1 月报道，由律师代表的刑事被告百分比从 1996 年的 40% 下降至 2001 年的 30%。<sup>61</sup> 国家司法学院的一位教授证实，在许多法院中有律师代表的刑事被告不足 30%。<sup>62</sup> 在某些地区，该比例甚至只有 10%。<sup>63</sup> 令人惊奇的是，从 1996 年至 2002 年，虽然中国的律师数目增长了 20% 以上，但刑事案件律师辩护率持续下降。<sup>64</sup>

---

<sup>57</sup>德恒杯，见上文注释 39。

<sup>58</sup>《中华人民共和国人民检察院组织法》第 2 章和第 3 章；《中华人民共和国人民检察院组织法》第 2 章。

<sup>59</sup>见基思·汉德 (Keith Hand)，“监督监督机构：中国《国家赔偿法》作为检察官不良行为之救济”，《环太平洋法律和政策月刊》第 9 期，95，98-103 (2000 年 2 月)；王进，见上文注释 28。

<sup>60</sup>尹鸿伟，见上文注释 50。

<sup>61</sup>查庆九，见上文注释 30。其他中国来源反映了类似趋势。例如 Li Shuming，“律师‘谈刑色变’的危险含义”，中国青年报，2002 年 3 月 29 日；王进，见上文注释 28；Yu Ping，见上文注释 33，833；尹鸿伟，见上文注释 50。

<sup>62</sup>王进，见上文注释 28。

<sup>63</sup>同上。

<sup>64</sup>《中国法律年鉴》，1996 年和 2002 年 (法律出版社，1996 和 2002)，1074，1253。据 CECC 消息来源，从事刑法工作的中国律师之比例在近年来从 3% 下降至 1%。

中国律师对刑事案件律师辩护率下降提出了若干解释。首先，他们普遍认为刑事案件的律师收费偏低，而许多律师在办案时更愿意挑选报酬较为丰厚的领域。<sup>65</sup> 其次，如下文所述，辩护律师常常很难甚至无法为其委托人进行有意义的刑事辩护。最后一种原因也是许多评论人士认为最重要的原因，即中国律师认为刑事辩护是“高风险”活动。评论人士认为，律师害怕被基于第 306 条起诉以及受执法部门其它形式的骚扰，因此不愿意从事刑事辩护工作。<sup>66</sup>

至于那些继续留在刑事辩护领域的律师，其工作热情和表现都比较差，律师即使在为其委托人准备基本辩护时也面临重重障碍。除其它困难外，他们常常难以与委托人见面，在审理前很难或只能有限地看到检方提出的证据，常常没有机会盘问证人。<sup>67</sup> 正如清华大学一位法学教授得出的结论，辩护律师被迫作为审理程序的陪衬--因此他们在保护委托人合法权益方面既无热情亦无尽职意愿。<sup>68</sup> 其他律师和法律专家对这种看法表示赞同。<sup>69</sup>

法律界观察人士针对刑事辩护方面的上述趋势发出了警讯。《法制日报》一位评论员说：“刑事案件律师辩护率下降，对国家法治的外在形象和建立法治的进程都是一个长远的伤害。”<sup>70</sup> 中国学者指出，刑事案件律师辩护率下降对中国来说是一个特别重要的问题，因为许多执法和司法机构思想落后，不承认被告在刑事诉讼程序中享有权利。<sup>71</sup> 因此，一位北京大学法学教授指出，在当前环境中，建立一支优秀辩护律师队伍至关

---

<sup>65</sup>查庆九，见上文注释 30；尹鸿伟，见上文注释 50。至少有一位中国评论者得出结论说，低收费的部分原因是辩护律师面临的障碍。他问道：如果体制阻止律师有效辩护，辩护律师如何收取高额费用？吴意，见上文注释 38。

<sup>66</sup>例如查庆九，见上文注释 30；“酸甜苦辣话刑辩”，见上文注释 36；吴意，见上文注释 38；Li Shuming，见上文注释 61。

<sup>67</sup>描述了中国辩护律师面临的此类困难及其他困难，见上文注释 33；“酸甜苦辣话刑辩”，见上文注释 36；柯恩（Cohen），见上文注释 54。

<sup>68</sup>尹鸿伟，见上文注释 50。

<sup>69</sup>例如北京律师协会刑事业务专业委员会主任张燕生的评论，引自王进，见上文注释 28；李玉杰和董娟，见上文注释 47。

<sup>70</sup>查庆九，见上文注释 30。“酸甜苦辣话刑辩”中亦表达了类似观点，见上文注释 36。

<sup>71</sup>李玉杰和董娟，见上文注释 47。

重要，而中国在这方面与发达国家背道而驰。<sup>72</sup>正如这些中国观察人士所指出，辩护律师所面临的问题严重妨碍了中国在建设法律体制、防止执法机构滥用职权和保护公民权利等方面所做的努力。需要特别指出的是，此种趋势损害了刑事被告根据《刑事诉讼法》享有的律师代理权。<sup>73</sup>

#### 4. 建议

正如中国专家们所指出，在传统上国家享有巨大权力的体制中，执法机构主导司法程序，刑事被告面临许多不利条件，辩护律师显然是中国刑事诉讼程序中较弱的一方。<sup>74</sup>从长期来看，彻底解决中国辩护律师面临的问题需要教育以及对刑事辩护的普遍看法发生转变。但是，中国政府现在可以采取一些有限的步骤来缓解中国辩护律师行业的危机，向执法机构和公众表明政府对此类问题的关注。

- 认识到张建中案件对法治的影响，回应公众对起诉张建中所表达的关注，表明张被依法给予公正待遇。

在拘留张建中过程中违反《刑事诉讼法》、拘留和审理程序缺乏透明度、检方证据和法理不足等现象均导致中国辩护律师缺乏安全感，认为可能遭受执法机构的不公正报复。另外，虽然张案于 2003 年 2 月 25 日开庭审理，但是北京第一中级人民法院迄今尚未作出判决。作为中国最知名的律师之一、一位律师权利的倡导者和数项全国知名的腐败案件之辩护律师，张对中国法律界具有重要的象征意义。他的被捕和受审导致律师界产生恐惧感，损害了中国的刑事辩护，加剧对起诉辩护律师的争议。因此，他的案件对中国的法治建设有广泛影响。

鉴于以上背景，当局在处理张案时应当特别谨慎，包括认真执行中国自己制定的《刑事诉讼法》，就该案尽量向公众提供信息，确保从法律上有足够证据证明张伪造证据。不幸的是，执法机构在上述三个方面都未能尽职尽责。公安部门和检察院应当考虑其处理该案

---

<sup>72</sup>尹鸿伟，见上文注释 50。

<sup>73</sup>《中华人民共和国刑事诉讼法》，第 33 和 96 条。

<sup>74</sup>德恒杯，见上文注释 39。

的方式对人们对中国法律界的信心所产生的不利影响。另外，北京第一中级人民法院应当考虑专家小组对本案提出的法律论点，并在判决书中对这些论点做出明确回应。以合理而透明的方式处理张案将表明中国承诺建立强有力而负责任的刑事辩护律师队伍。

- 废止《中华人民共和国刑法》第 306 条。

全国人民代表大会应当废止第 306 条，因为该条款不具有必要性，并且使人认为刑事辩护是高风险活动。把伪造证据定为刑事犯罪并非没有道理。例如，美国联邦刑法即包括与第 306 条和第 307 条类似的语言（但此类法律没有专门针对辩护律师）。<sup>75</sup> 但是，除第 307 条已包含的内容外，第 306 条似乎没有多少益处，因为第 307 条全面禁止伪造证据。同时，中国职业律师常常充满感情地指出，第 306 条促进了对律师的骚扰以及对辩护律师的不公正歧视。无论是否有充分论据，中国法律界有一种强烈的感觉，即第 306 条增加了刑事辩护工作的风险，正是这种高风险的感觉使得中国辩护律师行业衰退。辩护律师在刑事诉讼程序中已经面临许多不利条件和挫折，采取任何改善中国辩护律师行业情绪的步骤都是积极步骤，而不会产生负面影响。另外，作为中国领导层认识到恐吓辩护律师问题的一个信号，废止第 306 条将有助于增强辩护律师的地位，督促地方当局在应对辩护律师时更加谨慎。

但是，对废止第 306 条的建议持批评态度的人士正确地指出，中国辩护律师行业不一定仅仅依赖废止第 306 条解决骚扰辩护律师的问题。第 306 条于 1996 年纳入《刑法》，与此同时，《刑事诉讼法》作了修订，扩大了刑事被告的权利和辩护律师的作用。虽然许多中国律师把 1996 年以来不适当地起诉律师的事件增多归罪于第 306 条，但对该趋势更加合理的解释是根据《刑事诉讼法》修订本扩大被告权利导致了执法官员和辩护律师之间的冲突频率上升。正如张建中和其他律师的案件所表明，如果第 306 条被废止，检察官可能援引第 307 条（普遍适用的伪造证据刑法条款）指控辩护律师伪造证据。<sup>76</sup> 因此，虽然废止第 306 条可能是一种道义上的胜利，但应当在一组更加广泛的改革措施前提下考虑该问题，以便从根本上解决此类案件所反映的程序和体制问题。

---

<sup>75</sup>例如，根据美国联邦法律，凡“促使他人作伪证”即属于犯罪行为。《美国法典》第 18 篇第 1622 条。

<sup>76</sup>上文曾提及在张案中，公安局的书面起诉建议表明对张应当以第 306 条起诉，而检察院则以第 307 条起诉。另外一个以第 307 条起诉的案例请参阅“福建首例律师伪证罪日前宣判：律师无罪”，见上文注释 34。

- 提高对律师以伪造证据定罪的举证要求，根据法律更精确地界定伪造证据罪。

在近期，提高辩护律师伪造证据案件的举证标准可能提供益处有限。第 306 条和第 307 条的问题部分源于检察人员在伪造证据案件中举证过于便利，很少或不存在指导运用此类法律条款的法律标准。正如案件所表明，只要一位证人的证明或证词出现差异，检方即可提出指控。关于举证责任的要求之建议包括：（1）除证词或证明不一致之外要求在更高层面上提供助证<sup>77</sup>（例如，要求一位以上证人证明律师故意伪造证据或协助伪造证据）；（2）制订最低立案要求，以致证据的微小差异不会导致对辩护律师的起诉；<sup>78</sup>以及（3）澄清“引诱”或“协助”等法律术语的定义，确保律师明了何种行为违反法律，增大检察人员不适当利用法律条款的难度。提高的举证要求和确切的定义可通过最高人民法院的司法解释完成，亦可由全国人民代表大会通过法律修正案的方式完成。<sup>79</sup>

- 在中华全国律师协会下面设立纪律委员会来处理大多数此类案件，由中国检察院或司法部对该委员会进行监督。

除上述步骤外，中国应当考虑将处理伪造证据及涉及辩护律师的类似案件之主要职责转移至中国的律师协会。一种模式是由律师协会纪律委员会裁决伪造证据或其他辩护律师在代表委托人时违反道德准则的案件。<sup>80</sup>经有关公安机关或检察机关建议，律师协会纪律委员会可对伪造证据案件进行调查，核查证据，在酌情向对涉案律师拥有管辖权的地方司法部门建议采取纪律措施。此类制裁措施有多种形式，从警告、临时停业直至吊销律师

---

<sup>77</sup>CECC 采访；兰德尔·皮尔布姆（Randall Peerenboom），中国法律网网站，2003 年 4 月 15 日。

<sup>78</sup>兰德尔·皮尔布姆（Randall Peerenboom），中国法律网网站，2003 年 4 月 15 日。

<sup>79</sup>虽然提高举证要求和澄清法律定义是很好的措施，可是也存在某些局限性。尽管此类变化将增大检察人员在伪造证据案件中的胜诉难度，但检察人员也可以找到其他方法制造进一步证据。另外，如上所述，即使因伪造证据被调查的律师中只有很少一部分被定罪，伪造证据的指控仍然使辩护律师界感到畏惧。新的举证标准在消除这种影响方面作用甚微。

<sup>80</sup>至少有一位中国评论者提出了类似的机制。请参阅德恒杯，见上文注释 39。在美国，律师可能由于作伪证及类似罪行被起诉，但此类不良行为通常由律师协会道德委员会处理。美国检察官不太愿意起诉此类案件，一方面由于他们认识到此类案件可能对刑法系统产生影响，另一方面他们担心如果案件不是无懈可击会导致专业处分甚至被指责报复。在美国联邦系统中，如果律师由于在刑事案件中代表委托人的有关行为遭到起诉，检察官必须通知司法部。《美国检察官手册》第 9 篇第 2.032 节。

执照。<sup>81</sup> 在严重案件中，经律师纪律委员会建议，可将涉案律师重新送交检察院进行刑事起诉。在该体制下，由于律师协会负责裁决是否发生不良行为，律师会享有更有效的保护，不至于因没有充分证据的伪造证据指控而受到起诉。<sup>82</sup>

毫无疑问，执法部门对放弃在此类案件中正式起诉辩护律师的权利将有所担心。正如来自许多渠道的文件所记载，中国律师界的职业道德问题是有正当理由感到关切的问题。但是，在以上建议的模式中，有力地展开案件调查符合律师协会的利益，这样做既能改善律师行业的形象又能防止执法机构废止协议、重新在此类案件中应用刑法条款。另外，为了消除预期执法部门可能感到的关切，该项安排可以要求中华全国律师协会调查检察院移交的所有案件，并规定由检察院和司法部进行监督。一种选择是在司法部一级建立一个上诉或审查机构，应检察院请求对律师委员会的决定进行审查。

与此同时，凡交回正式刑法程序的案件都必须进行进一步监督。为避免检察人员和辩护律师之间陷入本地利益冲突，此类案件应当由最高人民检察院和司法部密切追踪。具体而言，这两个部门应当确保《刑事诉讼法》的现有条款在此类案件中严格执行，辩方有权盘问检方证人。

对这种模式的一种担心是律师协会是否有能力进行此类纪律调查。在二十世纪九十年代中期起草《中华人民共和国律师法》时，起草人员曾经考虑由中华全国律师协会承担对律师执行纪律的责任。<sup>83</sup> 但是，当时该建议遭遇重大阻力，部分原因是担心律师协会过于软弱，不能承担此项责任，并且担心律师不能适当地管理自己的行业。<sup>84</sup> 虽然许多地方律师协会目前仍然缺乏履行该项职能的能力与专长，但中华全国律师协会的组织较好，并

---

<sup>81</sup>根据 1996 年《中华人民共和国律师法》第 7 部分，地方法制局有权向律师发出警告或临时或永久性吊销律师执照。

<sup>82</sup>该机制可能要求修订 1997 年《律师法》第 45 条以及《刑事诉讼法》第 38 条和第 45 条，上述各条款均要求检察官在伪造证据及相关罪行案件中追究刑事责任。另外，司法部、执法机构和中华全国律师协会需要就按照此种方式处理辩护律师纪律案件达成一致意见。在小范围内曾经有过此类试验性协议的先例。例如，北京有一个地区检察院曾经与北京律师协会就涉及刑事案件中交换证据问题达成书面合作协议。CECC 采访。

<sup>83</sup>兰德尔·皮尔布姆 (Randall Peerenboom)，354，见上文注释 52。

<sup>84</sup>同上。

且已经在追踪骚扰律师的案件。鉴于此类案件数目似乎较少，由中华全国律师协会集中履行该职能未必不可行，并且有助于预防地方律师协会在承担调查案件的责任后所导致腐败的问题。

除减轻对骚扰辩护律师问题的担忧外，允许中华全国律师协会处理此类案件还能够在机构合作与发展方面产生其它有利效果。该模式将有助于增强律师协会自我约束的能力，建立律师协会增强敬业精神和职业道德的奖励机制，加强律师协会自治，这些都是中国司法部所声明的目标。<sup>85</sup> 赋予律师协会处理此类案件的职责还将反映中国增强社会组织治理作用的总体趋势。<sup>86</sup> 最后，就中华全国律师协会纪律委员会制订双方同意的结构以及在该过程中赋予检察机关某种咨询或监督作用将促进律师和检察人员之间的良性合作，加强双方的相互理解。鉴于本文所述的冲突，此类互动将是一种积极的发展。

## 结论

中国政府目前面临采取有限但重要的步骤改善中国刑法辩护机制的机会。通过解决恐吓辩护律师的问题，中国能够进一步实施《刑事诉讼法》修订本，履行解决执法人员滥用职权问题的承诺，向公民和外界表明中国正在采取步骤真正保护公民的合法权益，建立法治。

---

<sup>85</sup>张福森，“努力推进新世纪中国律师事业更大发展”，《人民日报》，2002年6月1日；“中国将赋予律师更大自主权”，《人民日报》（海外版），2002年12月27日。

<sup>86</sup>例如“培育公民意识，推动治理转型”，《21世纪经济报道》，2003年5月15日；“为人民服务：非政府组织和中国公民社会的发展，国会及行政当局中国委员会工作人员圆桌会议”，2003年3月24日，Ma Qiusha 书面发言。